

解約告知と正当事由

園 田 格

- 一 はしがき
- 二 借家契約の告知と正当事由
- 三 解雇と正当事由
- 四 一般条項と正当事由
- 五 むすび

一 はしがき

民法の原則からいえば、契約関係の終了原因について、一時的契約関係には民法五四一条以下の一般原則が適用されるし、継続的契約関係には、通説によれば右の一般原則が適用されることになるが、その終了原因に関して、それぞれの具体的な継続的契約関係について個々に特別の規定がおかれている。すなわち、たとえば賃貸借契約に関して民法六一七条がその一項に、「当事者が賃貸借の期間を定めざるときは、各当事者は何時にても解約の申入を為すことを得る。此の場合においては賃貸借は土地については一年、建物については三ヶ月、貸席および動産について

は一日、の期間を経過したるによりて終了する」旨を示している。

また、雇傭契約に關しては、たとえば民法六二七条一項は、「当事者が雇傭の期間を定めなかったときは、各当事者何時にても解約の申入を為すことを得る。此場合においては雇傭は解約申入の後二週間を経過したるに因りて終了す」と規定されている。

ところで、賃貸借契約のうち不動産の賃貸借については、借地法、借家法、農地法の当該規定によつて、右の民法の契約終了原因は大幅に制限されているのであり、雇傭契約に關しても、不動産賃貸借におけるような明文の規定による解約告知の制限はないにしても、解釈によつて同様の結果をもたらすべく努力が払われている。

そこで、借家法における解約告知の制限が如何なる社会経済的背景を有するものであるか、明文の規定が存するところが如何なる意味を法的にもつものであるか、そしてその解釈はどのように行なわれて来たかを眺めたい。そして同じような問題を含む解雇について、その制限的な解釈が採られるべき理由と、その法的構成について考察し、いわゆる「正当事由」と継続的契約關係の終了原因たる解約告知の關係を、一般条項の機能とその規制する社会経済的關係との法的關連性という見地から、若干の考察をなしたいと考えるものである。

二 借家契約と告知の正当事由

一 民法の原則によれば、賃借人の意思に反する賃貸借關係の消滅は、六一七条による賃貸人の解約の場合にも、また、通説によれば、賃借人の義務不履行を理由とする解除の場合にも生ずるのであるが、⁽¹⁾ただ、賃貸人の解約によるその消滅は、借家關係については、借家法一条の二によつて、「正当事由」ある場合のみに限られている。

二 借家法改正前においても、住宅難という社会問題からして、家主の解約權については、当時すでに生成されて

いた権利濫用理論が適用されていたということは、今日しばしば指摘されるところである。⁽²⁾

たとえば、明渡を受けて高価に売却しようとする家主に対し、「賃貸人が解約の申入によりて遂げんとする意図が信義に反し、社会通念上不当と認むべきときは、かかる解約の申入は……解約権の適法なる行使といふことを得ざるものとす……不動産売買価格の騰貴したるに乘じ、借家人が借家の払底其の他諸種の事情に依り著しき損害を蒙ることあるべきを顧慮することなく、利己追及の為、賃貸借の終了を意図するが如きは、現下の社会生活における道義に違反し、従つて、かかる解約の申入は、社会通念上一般に認容せらるべき正当の理由を欠如するものと謂わざるべからず……本件解約の申入は解約権の濫用にして無効と断ずるほかなきものとす」⁽³⁾と判示し、また、「民法第六一七条は期間の定なき賃貸借契約において各当事者は何時にても解約の申入を為し得べく、建物については其の後三ヶ月の期間の経過に因り賃貸借終了するものなる旨規定すれども、右解約の申入を為すことが其の当時の社会状態において公序良俗に反し許容すべからざるものなるときは之を権利の濫用として無効と解すべきものといわざるべからず」とする。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

判例は、公序良俗違反、信義則違反という標識のもとに、一旦明確に成立せる権利の行使を制限するためには、権利の濫用が相対立する利益相互間の調整を国家的価値判断のもとに行なうことを目的とするという意味で、当事者間の利益の比較衡量の結果生ずる利益の不均衡が、権利の社会的経済的目的への背反をもたらすという要件の存在の必要を説いたものといえるであらう。⁽⁶⁾

三 昭和一六年借家法改正による一条の二の追加 所有の自由、契約の自由は必然的に解約の自由を伴うのであつて、わが民法は、賃貸借に存続期間の定めがない場合は、当事者の一方が解約することによって賃貸借が終了する旨規定している（六一七条）。しかし、従来は、妥当な事由にもとづかない解約は、判例によって権利濫用として禁止

されていたのである。けれども、やがて、昭和一六年の借家法改正により、一条の二が追加され、家主の解約権行使のためには、「正当事由」が必要とされるに至ったのである。そこで、自由な所有権にもつき自由な契約を媒介とする貸家利用関係が所有者の意思に反して存続せしめられる法的基礎が確立されたのである。

第一次大戦による日本資本主義の急激な発達により、都市の住宅難が生じて来た結果、大正一〇年に立法されるに至った借家法においては、種々の点で借家人保護のための規定が設けられたが、民法六一七条による解約申入の自由はなお依然として保持されていた。しかし、満洲事変、中日戦争を契機とする軍需生産の拡大は著しい住宅不足を惹起し、これに伴う家賃の高騰は、昭和一四年に地代家賃統制令をはじめて施行せしめ、遂には、昭和一六年に借家法一条の二を追加させることによって、家主の解約権がはじめて成文的に規制されるに至ったのである。

右の解約制限立法が、どのような性格を有するものであるかについて、戦後はげしい論争の行われていることは周知の通りであり、それは主として法社会学の視点からなされているのである。しかし、考え方の相違によってこの一条の二の解釈態度が規定される点に注意を払わなければならない。

ここでは詳論することができないが、卑見は、借家法は根本的には資本主義的・近代的であり、法的関係も市民法原理にもとづいていたものであり、したがって借家法は、根本的には市民法であった民法典を修正する社会立法であるとする立場に賛成したい。⁽⁷⁾

四 「正当事由」の解釈の変遷 解釈の具体的基準としては、当該家主に対して抑制を加えることが妥当であるかどうか、ということと、当該借家人に対して保護を与えることが必要かどうかということであり、そして、この二つのことからの相関々係は、社会一般の客観的事情によって条件づけられるものである。

- (1) 借家法改正後戦争末期まで たとえば、隣接せる賃貸中の家屋を買受け、店舗拡張のために、五年以上も飲食

店を經營していた借家人に明渡を申入れた事案について、……「建物の賃貸人が自ら使用する必要ありて解約の申入を為す場合において、借家法一条の二に所謂正当事由ありと為すには、必らずしも、賃貸人の利害が賃借人の利害より大なることを要するものに非ず。而して賃貸人が本来の賃貸人なる場合なると前賃貸人の地位を承継したる場合なるとによりて其の理を異することなし」、と判示する。⁽⁸⁾

ここでは、「自ら使用することを必要とする場合其の他正当の事由ある場合」という規定において、「正当の事由」とは、「自ら使用することを必要とする場合」によって代表される、賃貸人側に存する事由であり、借家法一条の二は、家主の解約権を彼の具体的個人的事情の「正当性」にかけるもので、家主が真に貸家を必要とする限り借家人の事情を具体的に考慮することなく明渡を求めうとする、当時の大審院の判断の基準が明白にあらわされているとみられる。

さらにいえば、判例の態度においては、解約権制限の過渡期として、個人的事情の「正当性」を、貸家所有権の使用価値的側面の保障の角度から一律に判断しようとする傾向がうかがわれる。このような正当事由の解釈は、基礎的な社会一般の客觀的事情を平均的に考慮した上で、家主の解約権の極端な否定による、所有権の使用価値的側面の抑制という家主の不利益が、借家人の利益と不均衡な関係にあるという視点からでてくるものといえよう。

もっとも、下級裁判所では、新家主・借家人間における解約申入につき、正当事由の有無の判断は、賃貸人および賃借人双方の利害得失を比較考察することは勿論、一般情勢など各般の事情を斟酌しなければならぬもので、新所有者の便益に比べて、賃借人の損失または苦痛が著しく大である場合には、正当の理由がないとするものも、一部には存在した。⁽⁹⁾

(2) 戦争末期後 終戦直前から、戦災による家屋の焼失という原因も加わり、住宅事情は極度に悪化し、国民一般

の生活安定のために住居の確保が先決問題となるに及んで、従来の「正当事由」の判断基準をもってしては、明渡を強いられる借家人の苦痛は甚大となり、ここに、貸家所有権について、その交換価値的側面のみならず、使用価値的側面をも一般的に抑制せざるを得なくなるのである。その結果、当事者間の利益の比較衡量は所有権の問題から離れ、賃貸借自体をめぐって具体的になされることとなる。もはや、自己使用の必要性は「正当事由」の代表ではなく、かつ、「正当の事由」は家主の個人的具体的事情の正当性にかかるとはなくて、家主、借家人の同等の平面における双方の必要性の具体的な比較衡量のもとにおいての正当性を有することを必要とする。

これは、「建物の賃貸人が自ら使用することの必要がある場合、解約の申入を為し得べきことは借家法一条の二に規定するところにして、其の趣旨たる自己使用の必要が正当性に基くことを要するものと解すべく、而して、其の必要性ありや否やを判断するに当りては、賃貸人及び借借人双方の利害得失を比較考察するほか、尚進んで公益上社会上其他各般の事情を斟酌して決すべきものにして……」、という判決において明示されている。⁽¹⁰⁾

そして、「正当事由」存否の判断に当っては、所有者の移動・職業・生計事情・家族数・健康状態・建物の構造・賃貸人の居住などについての現状・賃借人の建物使用状況・資産状態・借家人の転居先の有無・借家人の不誠意または不信行為・賃貸借契約当時の事情・解約申入前後の交渉の経過、など、広い範囲の事情が斟酌される。

このような判断基準は、今日の確定した判例理論と目される。⁽¹¹⁾⁽¹²⁾

ところで、右のような現在の判例法の「正当事由」の判断の基準そのものは、借家法改正前の権利濫用理論の適用による判例理論と軌を一にしているものといえる。しかしながら、改正前にあつては、直接具体的に適用される法規によって存在が認められる解約権が、理論的に認められる一般条項によって、具体的な不都合を修正するために、その行使を濫用として禁止されたが、同種の判例が累積されて権利の限界が固定化されるに至らないうちは、なお例外

的な地位を脱せず、そこでは私権の絶対性の尊重を建前とした上で、ケースごとに適用されざるを得ないわけである。¹³⁾

五 立証責任について権利濫用理論の適用の場合と「正当事由」の際とは、主張・立証責任の所在が異なってくる。権利濫用理論の適用の際には、民法典によって存在が認められる権利が禁止されなければならないのであるから、この権利の行使によって不利益を受ける相手方がこれを主張・立証しなければならず、その責任は借家人に負わされる。

これに反し、借家法一条の二が追加されると、当初「正当の事由」の存否は家主の具体的事情の正当性によって判断され、家主は明渡を求めるだけの事由がないのに明渡を求めることはできないという範囲で借家人は保護されているのであるから、家主は民法典上、自由に解約しうるが、借家法上で解約が有効であるためには正当の事由の存することを自ら主張・立証しなければならず、その責任は家主側に負わされるという結果が生ずる。

さらに、「正当の事由」の存否が家主の事情と借家人の事情を具体的に比較衡量した上で判断されるに至ると、家主および借家人は、それぞれ、自分側に存する事情について主張・立証しなければならないことになる。¹⁴⁾

以上のようにみると、解約権の濫用が禁止されるというよりは、借家賃借権によって解約の自由が極端に制限され、所有者も一個の住宅需要者として、借家人との競争にうち勝った場合にのみ、例外的に解約権の行使が認められるにすぎないものとなるのである。

註(1) この点、否定的に解すべきであると考えることについては、園田格、「解約」告知に関する一考察（経営と経済 第四四年 第一冊）において述べた。

(2) 田中整爾・解約告知の正当事由と権利の濫用（権利の濫用上所収）一六九頁、鈴木・居住権論一三八頁、広瀬・家屋明渡に

における「正当事由」(総合判例民法(1)) 三九頁以下、高島良一・借地借家法二六七頁。

(3) 東京地判昭一六・一・一三新開四六八号五頁。

(4) 大判昭一六・九・一二新開四七三〇号六頁。

なお、東京地判昭一五・五・二八は、賃料、権利金の増額を要求し、これに応ずるときは賃貸借を継続する意思がありながら、これに応じないので解約申入をなした事案について、「賃貸人の為したる解約申入は、他に特段の事情の認むべきものなく、之に依りて自ら得る所尠くして、徒らに賃借人をして多大の損害を蒙らしむるに至るべきを敢て顧みず、何等首肯するに足る理由なきに拘らず、他に目的とするところありて為されたるものにして、信義誠実の原則に反し、権利行使の適法なる範圍を逸脱したるものと断ぜざるを以て、斯の如き解約申入は、其の効力なきものとす」といつている。

(5) もっとも、権利濫用の主張を容れなかつた判例もある。たとえば、大判昭一六・三・一八民集二〇卷三〇頁は、「本件賃貸物件たるバラックは、布施市目抜の繁華街に在りて……上告人が之を借受けて炭置場使用し来りたるものなる処、既に相当荒廃し附近の景観を害すること一方ならざるにより、被上告人は之を取毀して其の跡に借家を建築せんことを決意し、前記解約の申入に及びたる事実並に上告人は右バラックの隣りに居宅及店舗を有し其のバラックを明渡すも営業の継続に妨なき事実を認め得べきを以て、右解約の由入は権利の濫用を以て目すべきものに非ず」とし、

大判昭一六・一・一二法学一巻一九頁は、「上告人は昭和一二年暮頃より被上告人に対し本件の家賃賃料値上方を交渉し居たるも、被上告人に於て之に応ぜざりしが為、遂に解約の申入に及びたることを看取し得べし。従つて、若し上告人の為したる右賃料値上の請求にして何人にも正当なること明白なるに拘らず被上告人が故なく之に応ぜざりしとせんか、斯る理解なき賃借人に家屋を爾後継続して賃貸し置くことは賃貸人の忍ぶべからざるものなりと謂うべく、他に特別の事情なき限り、賃借人に対し解約の申入を為すが如きは正当なる権利の行使に非ずというを得ず」と述べる。

(6) 田中・前掲一七〇頁。

(7) 甲斐道太郎・借家法による家主解約権制限の立法趣旨・学説展望（ジュリスト三百号記念特集）一六〇頁以下に、問題点の指摘と学説の概観が要領よくまとめられている。

(8) 大判昭一八・二・一二民集二二卷二五七頁。

(9) 東京区昭一七・二・二一新聞四七七三号一八頁。

(10) 大判町一八・九・一八新報七一七号一四頁。

(11) 田中・前掲一七四頁、広瀬前掲九三頁。

(12) 借地・借家契約の解約申入または更新拒絶の「正当面」について、高島・前掲二八四頁以下は、次の如き類型化をなされている。一使用期間の限定、二自己使用の必要、三破産、四信義則違反に大別し、さらに細かく分類される。

(13) 田中整爾・前掲一七五頁。

(14) 訴訟の面から正当事由を論じたものとして、木村保男・「正当事由」訴訟の特異性に解約の意思表示・民商法雑誌五〇巻二号三三頁以下がある。

三 解雇と正当事由

一 解雇とは、使用者が労働者に対して労働契約ないし雇傭契約の効力を将来に向って一方的に消滅させるる法律行為をいう。⁽¹⁾その面で解約告知の一形態と考えることができる。

二 雇傭契約に関する特則 民法の定める雇傭契約の終了原因は、一つは、通説によれば契約解除に関する一般規定の準用によって、当事者の一方に債務不履行があるときに相手方のなす契約の解除であり、他は、雇傭契約に関する幾つかの特則である。

(1) 期間の定めのない契約にあっては、各当事者はいつでも「解約の申入」をすることができ、その「申入」後一定の期間を経過すれば契約が終了する（民法六二七条）。

(2) 期間の定めある契約は、期間の満了とともに当然かつ自動的に終了する。ただ、期間満了後、労務者が引き続いて働いている場合、使用者がこれを知りながら異議を述べなかったときは、契約の黙示の更新が推定されこの契約は期間の定めのないものとして、各当事者がいつでも「解約の申入」をすることができる（民法六二九条）。

(3) 契約期間の有無を問わず、やむを得ない事由があれば、各当事者は契約をただちに解除することができる（民法六二八条）。

右の民法の規定については、そもそも解雇が使用者にとって、あるいは経営の能率をたかめるために、あるいは企業維持のため、必須の手段と考えられていること、周知の通りであるとされる。思うに契約の自由を、職業の自由とともにその運営の前提とする資本制商品生産社会では、労働者の採用と解雇とを含む雇い止めについても、自らの責任と計算にもとづく私企業の運営を可能ならしめる限りにおいて、それらが自由でなければならないことはたしかであろうといわれる。⁽²⁾

三 解雇についての労働法的規制 予告期間付き解約の自由が結果するところ、主として使用者の支配的地位の約束となるや、これに対抗する労働運動は、労働条件の向上をはかり、失業によるうえをさけるため、いわゆる労働権および生存権の思想を背景として、労働者の立場からこれを抑制するためのものとなるのであるが、この労働運動に対抗するために、解雇が再び利用されることとなる。このような情勢を放置すれば、労働者階級の階級的熟成に伴い、使用者と労働者の闘争は、ますます激化されざるを得ないであろう。ここに、国家が解雇に法的規制を加え、使用者が若干の譲歩をなして休戦にいたる理由が横たわる。⁽³⁾

法律による制限としては、労働組合法七条一号・四号、労働基準法三条、さらには民法九〇条、基準法一九条、同二〇条、同二二条、同一〇四条二項、そして特別法としては、国家公務員法七八条、九九条、七四条、九八条五項・六項、一一〇条一七号、地公法二八条、二九条、二七条、三七条一項・二項、六一条四号、教公特法六条、公労法一七条、一八条、地公労法一一条、一二条、国鉄法二九条ないし三一条、専売法二二条、電信電話法三一条ないし三三条、船員法四〇条、等々があげられる。⁽⁴⁾

また、労働協約による制限や就業規則による制限も存在する。⁽⁵⁾

四 解雇は自由か 資本制商品生産社会では、一方、使用者に対して労働者の解雇が大幅に許されなければならず、したがって民法（六二七条）がこれを充分に保障したこと、他方、解雇が労働者にとって死活の問題につながりうるばかりでなく、使用者の労働者に対する支配的地位を確保する武器となるに至ったこと、したがって労働運動および労働法がこれらに制限を加え、若干の場合に解雇は許されないものとする。

しからば、今日の使用者は、前述した規制のうち、解雇を絶対に無効とするとされたものに該当する場合を除けば、期間の定めのない労働契約において、いつでも、また、なんらの特別の理由がなくても労働者を解雇することができるのであろうか。ここに、周知の如く、解雇自由説、正当事由説、権利濫用説の三つの立場がある。

(1) 解雇自由説⁽⁶⁾ 解雇自由説に立つ学説や判例は、あるいは労働契約の解約については、借家法一条の二のような特別規定がないことを理由とし、あるいはまた、解除の自由を市民法の原理に根ざすものであるから、労働法といえどもこれを修正することは認められないと説く。そして、解雇が一般に労働者に対して及ぼす利益については、憲法および労働組合法によって保障される団体行動権の行使によってこれを阻止すべきであるとか、あるいは解雇制限約款を設けるなどの措置によるべきことを強調する。

結局、かかる立場では、労働法規中の若干の解雇制限規定も、近代社会の雇傭の性格をそのまま反映する民法の規定と同一平面にならざるものではなく、民法の土台の上に存する部分的制限に過ぎないと解するものと考えられる。

(2) 正当事由説⁽⁷⁾ 解雇は自由かの問題を正面から否定し、すべての解雇に正当事由を要する、とする見解である。労使の法律関係を団体交渉等によって自主的に解決してゆくことの正しさを認めながらも、団結による雇傭の保護が現実には少いのが国においては、「労働法の理想に基づき労働者の背後に存する団結力にあまり期待して法による個別的救済を回避しようとする態度は、現実の面よりみて深甚なる考慮を要する」として、解雇自由説のもつ非現実性を非難するものである。

ところで、同じく解雇にはすべて「正当事由」を必要とし、使用者はその理由を主張し、これに該当する事実を明らかにすべきである、とする見解もその根拠とするところは様々である。すなわち、あるいは、借地法・借家法にみられる解約申入の正当事由を、等しく社会法の系列にある労働法の分野に否定すべき積極的理由はないとしてこれを援用するもの、あるいは、企業の公共性から人事権の行使にも制約があるとの前提に立って、企業の生産性に寄与しないとか、有機的全体としての経営秩序をみだす等、社会通念上解雇を正当づけるような相当の理由がある場合に限り有効に解雇しうるとなすものがある。また、雇傭関係は継続的な信頼関係であり、ことに労働者はこれに立却して生活しているから、会社経営の健全性という観点から考えて、社会一般人がこれを相当とする事由なくしては解雇できないとするもの、などが存する。

そして、これらの主張の多くは、根拠において、憲法上の生存権、労働権に窮極的な根拠を求めるものであると思われる。

(3) 権利濫用説⁽⁸⁾ 解雇には正当事由を必要とするとの理論が、現行法の解釈としてはかなりの困難があるところに、

解雇権濫用説の登場してくる素地があるといわれる。

すなわち、生存権の保障から直ちに、資本制社会成立の基盤ともいふべき基本的な原理を真向から否定して、解雇には正当事由を必要とすることには、資本制社会の基礎的原理である契約の自由＝解雇の自由は、労働法といえども否定しえないという意味から無理があると批判される。

企業の合理性の維持増進に寄与すべき限度に解雇を制限しようとする考え方自体は是認しうるところであるが、社会一般人が相当とする事由なくしては解雇できないといっている点からして、厳格な意味で正当事由説といえるかについては疑問がもたれる。

また、借家法一条の二などのような条文上の根拠を欠くとの主張は、類推適用を首肯せしめるに足るだけの類似的事情の存在を必要とするところ、労働契約の場合には、賃料請求権保護の規定に相当するような使用者に対する適正な利潤保障の方途を見出すことが、資本制社会では不可能であるといわれる。

解雇権濫用説を採る学説も、詳細には様々である。

わが国の労働関係の実態とその契約内容への反映を考慮すると、使用者が何の理由も示さないと労働者を解雇することは、それ自体信義則違反であり、また解雇権の濫用である。……さらに、使用者は単に理由を示すばかりでなく、実質的にも解雇を正当づけるに充分な理由を示さなければ第二次の権利濫用となる、というもの⁽⁹⁾。

民法一条は、社会人に対して生活を脅かす色々な弊害をもった資本所有権の行使というものは、そもそも権利濫用であるから……社会的な生活によって制約さるべきである……従って解雇権の濫用は資本所有権の濫用の一形態である、とするもの⁽¹⁰⁾。

労働関係においては労働者は自己の労働力の提供に全生存を賭けているのであるから、直接その生存を脅かすこと

るの労働契約の解約⁽¹³⁾解雇は、生存権の理念に照射された信義則に基いてかなり大幅に制限されねばならない、と説くもの⁽¹⁴⁾。

生存権や労働権の保障が憲法上宣言されるに至った意義を無視すべきではなく、単に経済倫理的な制約にすぎないものではない。整理解雇でもなければ懲戒解雇でもない場合、解雇の措置をとらねばならない必然性は極めて稀薄と考えられるし、他方、労働者が期間の定めのない労働契約の下で抱く期待を考慮するとき、この種の解雇には正当事由を必要とする⁽¹⁵⁾と解すべきである。……「正当事由を示さない解雇は無効である」という代りに正当事由を示さない解雇は、この種の解雇にあつては権利濫用（法益の均衡を破壊し）であり無効である」とする方が現在の法体系により適合していると思われる。……解雇権濫用理論も正当事由説への過渡的な存在というべきであらう、と主張するもの、など多彩である。⁽¹⁶⁾

五 解雇権濫用についての判例の態様 判例の濫用を認定した理由すなわち標識は色々である。

解雇に相当の事由のない限り解雇権の濫用となる場合が多いとするもの。一般に現在の法律は継続的契約関係を將來に向つて解約することの自由を認めているのであるから、告知権を否定せんとすることは法律の特別の規定のない限り許されないものと解せねばならない。もつとも現下の状態では、労働者は一般に雇傭されて得る収入をもつて殆ど唯一の生活資金としており、一旦解雇されると容易にその職につくことができず、解雇により容易に生活を脅かされるに反し、使用者は労働者を求めるに比較的容易である等の事情を考慮するときは、解雇に相当の事由のない限り、解雇権の濫用となされる場合の多いことは多言を要しないところである。⁽¹⁷⁾

信義則に反する解雇は無効であるとするもの。蓋し解雇権の濫用も一般の権利濫用とその概念を異するものではなく、その権利行使が単に口実であつて、害意を有し他の不当の目的を達成するためのものである場合、或はその雇傭

關係に即して考察し解雇権の行使が信義に反する場合と解すべきだからである。¹⁶⁾
その他、法益権衡を理由に濫用を認めるものや、¹⁷⁾企業の合理性の維持増進に寄与しない解雇は濫用であるとするもの、¹⁸⁾解雇の動機が不当であることを理由に濫用を認めるもの、¹⁹⁾などがある。²⁰⁾

註(1) 萩沢清彦・解雇の自由・労働法大系5二三二頁。

(2) 木村五郎・労働者の解雇―解雇の自由―契約法大系IV一六頁、本多淳亮・解雇自由の法理・民商法雑誌三五卷五号三〇頁、

川口実・解雇の法理・季刊労働法四〇号一二頁。

(3) 木村・前掲一九頁。

(4) 個々の条文についての問題は多いが、ここでは条文をあげるにとどめる。

(5) 労働協約による制限についても、また就業規則による制限に開しても論すべき点が多いのであるが、その点は別に考察したい。

(6) 三島宗彦・解雇権の濫用・労働法大系5二八六頁木村・前掲二六頁以下、参照。

(7) 三島・前掲二八六頁、木村・前掲二七頁以下、参照。

(8) 三島・前掲二八六頁以下、木村・前掲二九頁以下参照。

(9) 有泉亨・解雇の法的構造について・季刊労働法一七号二三頁。

(10) 沼田稻次郎・解雇の自由と権利濫用・「解雇をめぐる法律問題」二〇頁以下。

(11) 本多・前掲四三頁以下。

(12) 三島・前掲三〇〇頁。

(13) なお、佐藤進・解雇と正当・学説展望(ジュリスト三百号記念特集 三七〇頁以下が、この点を要約されている。

(14) 三島・前掲二九七頁では、

一般に権利濫用認定の標識は、加害の意思ないし目的などの主観的なものから、客観的なものへ推移してきたといわれる。そして今日では、客観的要件としては、相対立する利益の均衡の破壊、権利本来の社会的機能への背反、社会経済上の過大な損失、があげられるが、さらに一步を進めるべきであり、生存権や労働権の保障が憲法上宣言されるに至った意義を無視すべきではなく、これらの規定について、私企業は失業者の放出を無意味になすべきではないという経済倫理的な制約以上の意義をもちえないとする考え方を批判されている。

(15) 東京地判昭和二六・八・八裁判所時報八八号六頁。

(16) 東京地決昭和三〇・四・二三労民集三五二頁。

(17) 東京地判昭和三一・九・二四労民集七卷五号九七一頁、高知地判昭三一・一二・二八労民集七卷六号一〇三九頁

(18) 名古屋地決昭和二五・一二・八裁判所時報七五号七頁。

(19) 東京地判昭和三五・三・二五労民集一卷二号二一八頁、東京地判昭和三五・二・一五労民集一卷一号一一一頁。

(20) 立証責任に関しては、立証責任の公平な分担という立場から使用者側にも解雇理由の立証が義務づけられるばかりか……解雇を正当づける合理的理由の証明がかなり厳密に要求されることになる、という主張が存在する(本多・前掲四三頁)。

四 一般条項と正当事由

一 一定の権利は、法定の要件を具備することによって論理必然的に成立し、それを具備しなければ全く不成立とされる。このことは、権利を法規上の抽象的、類型的な観念形態として把える見地からは、自明のことである。しかし、裁判上、具体的事案に対し権利関係を確定すべき場合について考えれば、それほど自明であるとはいえない。何

となれば、法定要件の成否と効果たる権利の成否との間に、少なくとも外形的には、ずれを生ずることがしばしばあるからである。

すなわち、法定要件が不完全であるにかかわらず、権利の成立が肯定される場合があるし、また逆に、法定要件が一応完備しているにもかかわらず、結局権利の成立が認められない場合も少なくない。⁽¹⁾

ところで、近代市民法上の権利の諸構成は、現実の市民社会の中に貫徹する支配的な価値体系に立脚し、その類型化、抽象化として構成されたものが多い。ところが、その支配的な価値体系は市民社会の基本的構造およびその支流たる諸関係の人間意識に対する反映——むしろ社会的意識的側面——にはかならないから、結局、市民法上の権利の諸構成は、市民社会の基本構造およびその支流たる諸関係そのものからの抽象化的構成であるということができ

る。

それでは、何のためにそのような抽象化作用が行われるのかといえば、それは、言語が人間の社会的行動のための思考判断の最大の手段であることに基き、それに対して高度の共通性と固定性を付与し、それを通じて成員の社会的行動を統制するためである。それを通じて支配的な価値体系を維持補完し、かつ市民社会の支配的な諸関係そのものを再生産するためであるといってもよい。

すなわち、制定法上の権利の諸構成と現実の市民社会の諸関係との間には、前者は後者から生れ、後者は前者を生みだしつつ、それを媒介として自己を再生産する、という内在的関連性が存する。そして、その内在的関連性を保障する社会的な言語Ⅱ論理Ⅱ心理的メカニズムこそ、右の抽象化作用なのである。⁽²⁾

そして、社会統制のメカニズムとしてみれば、抽象の反面として「捨象」ということが考えられるが、捨象は個性を放任し、放任することによってそれを助長する作用をもつ場合が多い。

多くの個別性相互間に調和的な関係がある場合は勿論であり、それらの相互間に矛盾的对立関係が存在する場合でも、その一方の契機を全く否定するのでない限り、双方を包摂するために一層高度の抽象化が行われ、さらに、それを媒介として、その矛盾が拡大的に再生産される。たとえば、「所有権」、「債権」、さらに「権利能力」概念についてみても、ことは明らかである。⁽³⁾

二 一般に、抽象的な制定法上の権利構成と具体的な現実とのずれは、現実の社会の常態的な諸関係において、その中の矛盾的な要素も相互に相対的安定を保っており、それにともない、抽象性も適度であり、抽象Ⅱ捨象の機能が円滑に営まれている限り抽象的構成物は、現実の中においてもほぼそのままの形で自己を貫くことができる。すなわち、このずれはよほどの例外を除けば、あまり意識に上らない。ところが、その同じ抽象Ⅱ捨象の機能を媒介として、現実の諸関係の中における矛盾の要素相互間の実勢の差に変化が生じ、その間の相対的安定がくずれ出し、当該関係が市民社会の全体構造の中で占める地位が変わるほどに達すると、当然それに関する社会的規範意識にも影響が現われ、既成の抽象的構成物は、そのままの形では現実の中に自己を貫くことが困難となる。

解除に関する規定は高度の抽象的構成物である。すなわち、「契約」概念と同じだけの高い抽象性をもっている。そして、解除の際における当事者間における実勢の差や当該契約内容の維持存続に対する要求の強さや性質の違いなども、全く千差万別であるが、「解除権」はそれらの差異を捨象する。

契約そのものに関する諸構成が、それ自身の機能の必然的結果として、契約自由に対する諸制約を生み出し、従来のままの形においては自己を貫き得なくなったと同じく、解除権の抽象的構成物もまた制約を生み出すわけである。したがって、契約の成立・維持・存続が市民の生存権に成密な関係をもつようなもの——借地・借家・小作・労働など——にあっては、当事者間の実勢の差の拡大を放任し得る幅が狭いといえる。

ここに、契約解除権という既成の権利形態のいわば社会的な存在構造そのものの中における、矛盾ないしその発現としての両者の間のずれこそ、権利濫用などの一般条項を要求する根源であるということができよう。⁽⁴⁾

三 然らば、このずれの規範論理的な調整はどのようにしてなされるか。信義則、背信行為、権利濫用などの一般条項が採用されているのも一種の方法である。立法による方法もある。解釈論の方法によってもなされる。そして、この解釈論の方法は、既成の法規ないし概念構成を利用しながら行う方法と、既成の意味領域の修正を個別的、特殊に行う方法とが考えられる。前者は、はじめから一定範囲の一般化を前提する修正の仕方であるが、その範囲内における個別性、特殊性を無視しないためには、結局、相当高度の抽象性をもったシンボルを導入するようになる。

後者にあつては、個別的、特殊なやり方であるが、ある程度ケースが蓄積されてくると、おのづからそこに一般化が可能となってくる。⁽⁵⁾

四 右にみたような立場から、権利とその社会的存在構造の間のずれを把握できるとしたならば、いわゆる一般条項はどのように取り扱うべきであろうか。問題を解約告知と正当事由の關係にしばって考えてみよう。

既述のように、借家契約における解約告知に関する制限の変遷は、その社会経済的状況の変遷に應ずるものであったし、それは民法の規定から論理必然的に発生する抽象的な告知権と、その適用を受けるべき具体的な社会経済的な借家關係との間のずれが拡大し深化したが故にはかならない。しかも、そのずれは立法的に埋められるべく告知権は強く制限されることにはなつたが、規定が「正当事由」として現われたことによつては、必らずしも実質的に飛躍的に變化したものとはいえないようである。そのことは、判例の態度の変遷が借家法一条の二の追加によつて左程の變化を受けたとは思われないからである。「権利濫用」の法理の適用によつて得られた家主の解約権の制限の実質は、「正当事由」の適用をいわば形式としたに過ぎないものではなからうか。解約権制限の実質は、「正当事由」なる規

定の有無にかかわらず、「權利濫用」の法理の適用の場合の解約權制限の實質と同質のものであるということができないではなからうか。さらにいえば、この場合、權利理用というも正当事由というも、それはただ語感によって与えられる判断者の心理作用に影響を及ぼすものであつて、法的處理に當つては同一の機能を果すものということもできるのではなからうか。

もしそうであるとするならば、そしてまた社會經濟的基盤において借家關係と雇傭關係とが共通の場に立ち得るとするならば、借家關係以上に告知權を制約すべきだと考えられる解雇に關して、判例・學説が「權利濫用」の理論を持ち出さざるを得ない必然性と處理の仕方からみて、實質的に「正当事由」を解雇の要件とすることが法解釈の問題だとして可能ではないかと考えるわけである。その意味で、解雇には「正当事由」を要すると主張することができるように思ふのである。

むすび

かなり極端な結論を出したし、しかも法理的根拠に關する省察が不充分に終つたが、「正当事由」を一般條項として取り扱うことができるならば、既にそれまでに得られた「權利濫用」という一般條項に基づく解雇の制限が、「正当事由」なる規定の有無にかかわらず、「正当事由」なる規定の存在によって得られる結果と同質たるべきものであると考えるものである。

註(1) 民法五四一条が要求する催告を経なくても解除の効力が認める場合があるし(最高判昭和三一・六・二六日民集一〇卷六号

七三〇頁)、一応無断転貸にはなるが背信的行為と認めるに足らない特段の事情あるがために、解除権は発生しない場合もある(最高判昭和三一・五・八日民集一〇卷五号四七五頁)。

(2) 福地俊雄・解除権の濫用・権利の濫用上・一五六頁以下。

(3) 福地・前掲一五八頁以下。

(4) 福地・前掲一六〇頁以下。